

# 企業組織再編に関する会社法と税制（Ⅰ）

The Corporate Law and the Taxation System  
on Corporate Reorganizations（Ⅰ）

足 立 正 喜  
Adachi, Masaki

## ABSTRACT

Over the past 10 years, there have been a number of significant amendments to the Japanese commercial and tax codes to encourage or facilitate corporate restructuring to a socially and economically desirable organization. In 2001, the corporate division system was introduced in the Commercial Code and significant changes were made to the tax code in connection with corporate reorganizations. In 2006, the new Corporate Law was put in force and relevant changes were made to the Corporation Tax Law. The purpose of this paper is to investigate the theory underlying the taxation system on corporate reorganizations and problems awaiting solution for the future.

## 目 次

1. はじめに	2
2. 租税法と私法	
2-1 概説	3
2-2 借用概念と固有概念	5
2-3 租税回避と仮装行為	6
3. 商法等の改正と会社法の制定	
3-1 会社分割制度の創設	10
3-2 会社法の制定	14

## 4. 法人税法等の改正

4-1 概 説	17
4-2 適格組織再編成	21
4-3 移転資産等の譲渡損益の取扱い	32
4-4 株式交換・株式移転税制の本則化	34

(以下は 341 号)

## 5. 組織再編税制と会社法

5-1 概 説	
5-2 適格の組織再編取引	
5-3 非適格の組織再編取引	

## 6. 今後の課題

6-1 概 説	
6-2 平成 19 年度税制改正	
6-3 アメリカの企業組織再編税制との比較	
6-4 わが国の税制の今後の課題	

## 1. はじめに

商法及びその関連法の改正の動きは、平成に入ってから急に活発になり、平成 5 年以降、とりわけ、平成 11 年から頻繁に商法改正が行われている。このように商法（特に会社関連規定）が改正されているのは、社会経済情勢の変化がそれを求めていたからにほかならない。

これらの商法等の改正のうち企業組織再編関係で重要なものは、平成 9 年の合併手続の簡素化、平成 11 年の持株会社の創設を円滑に行うための株式交換・株式移転制度の導入、平成 12 年の会社分割制度の創設及び平成 13 年の新株予約権制度の導入である。

これにより、企業は経営改革の手法として、合併、会社分割、株式交換、株式移転、M&A、MBO（management buy-out）、社内カンパニー制、株式公開、アウトソーシング、資産流動化（資産流動化法等）などさまざまな方法によることができ、実際に利用される場合には、これらの手法がいくつか組み合わせられて実施されていることが多い。

さて、平成 17 年 6 月に成立し、平成 18 年 5 月 1 日から施行されている会社法は、1990 年代からの商法等の改正の総仕上げとなるものであり、会社の設立から組織設計、組織の再編や企業買収からその防衛策まで、あらゆる分野で経営の自由度を高める内容となっている。

一方、租税法の分野では、独自の基本理念に立って、税法が企業の組織再編の障害とならないように改正されてきており、平成 12 年の会社分割制度の導入等に際しては平成 13 年度に企業組織再編税制が創設されている。そして、また、平成 18 年 5 月からの会社法の施行に際しては、平成 18 年度改正で株式交換・株式移転の法人税本法への統合（本則化）、分割型分割の範囲等の整備などが行われており、今後も税法特に法人税法の分野ではかなりの改正が予想される。

そこで、本稿では、まず企業組織再編に関する商法等の改正事項について会社分割制度及び会社法の内容を概観し、次いで税法が会社分割制度の創設及び会社法の施行に対応してどのように改正されているかを概説する。そして、会社法の制定により、会社法と租税法の乖離はますます大きくなっているといわれているが、両者はどのような関係にあるか又はあるべきかについて検討するとともに、さらに、組織再編税制の今後の課題について、アメリカの企業組織再編税制等と比較検討することなどにより考察することとしたい。

## 2. 租税法と私法

### 2-1 概説

租税法は、種々の経済活動ないし経済現象を課税の対象としているが、それら

の活動ないし現象は、第1次的には民法や会社法などの私法によって規律されているので、租税法律主義の目的である法的安定性を確保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきである<sup>(1)</sup>とされる。しかし、これは、民法や会社法などの私法が一方的に租税法に影響を与えているということではなく、今日では、租税の問題は私的経済活動のあらゆる局面に関係し、租税法の私的取引法への影響が顕著になりつつあり、その意味で、租税法と私法とは極めて深い関係にある<sup>(2)</sup>。この関係は、法解釈のみならず事実認定においてもあらわれているといえよう。

ところで、歴史的にみると、租税法と私法をどういう関係でみるかという議論は、ドイツでの議論に遡る。ドイツでは、1919年に租税通則法が制定されたが、そのとき民法や商法の概念が多く用いられ、課税要件の内容については民商法の規定が多く使われたため、両者の関係が問題となったのである。1919年の同法制定当時は、租税法は民法・商法から独立しているという「独立説」があえて唱えられ、それが通説的考え方であったが、この独立説はナチスの時代に国庫理論と結びついて、歳入をあげるために利用されたことの反省から、戦後は、法的一体性を確保するため、租税法は民法や商法と同一の内容の概念を意味するとする「統一説」が有力となったとされる<sup>(3)</sup>。ただ、これらの議論は、租税法は民法や商法の後からできた法律であり、多くの借用概念を用いていることから、いわば租税法と私法との序列に関する議論であった。近年の学説では、①このような序列に関する租税法と私法との関係の理解の仕方は、借用概念の内容の解釈については必ずしも重要ではないとされ、また、②独立説でも統一説でも、例外は認められてきたのであり、重要なのはこの例外を明らかにすることであるとされ、③具体的解釈論のあり方を示すものとして、ティプケ (K. Tipke) の「目的適合説」が主張されている<sup>(4)</sup>。

(1) 金子宏『租税法』(第11版)(2006・弘文堂)123頁参照

(2) 金子・前掲(注1)40頁参照

(3) 水野忠恒『租税法』(第2版)(2005・有斐閣)23頁参照

(4) 水野・前掲(注3)24-25頁参照

（注）解説においてかつこ内で引用する法令名については、文脈から明らかな場合、法人税法は「法法」、所得税法は「所法」、租税特別措置法は「措法」などのように略称する。また、それぞれの施行令及び施行規則については、例えば、法人税法施行令は「法令」、法人税法施行規則は「法規」などのように略称することとする。

## 2-2 借用概念と固有概念

租税法の解釈については、ドイツの旧租税調整法 1 条 2 項（1976 年に廃止）に、「租税法律の解釈にあたってはその目的及び経済的意義を考慮しなければならない」という旨の規定があり、これは一般に「経済的観察法」と呼ばれ、「租税法の解釈は、その文言にとらわれることなく、その経済事象に適合するように行われなければならない」という趣旨に解されていた。これは、わが国での最も広い意味での実質主義ないし実質課税の原則にほぼ相当すると考えられる。しかし、ドイツでも、今日の判例・通説では、法的安定性を重視する立場から、わが国と同様に租税法の解釈は原則として文理解釈によるべきであるという考え方がとられているが、その経済的意義が解釈の基準として重視されるべきことを否定するものではない、とされる。<sup>(5)</sup>そして、経済的観察法なり実質主義は、主として借用概念の解釈、租税回避の否認、仮装行為及び瑕疵ある法律行為に対する課税上の取扱い、違法行為の課税及び帰属に関する原則に関連して論じられてきている、<sup>(6)</sup>のである。

さて、租税法に用いられている概念には、借用概念と固有概念の 2 種類がある。借用概念とは、他の法分野 —— 主として民商法等の私法で用いられ、すでにはつきりした意味内容を与えられている概念であり、固有概念とは、他の法分野では用いられておらず、租税法が独自に用いている概念である。<sup>(7)</sup>そこで、租税法にお

---

（5）金子・前掲（注 1）119-120 頁参照

（6）清永敬次『税法』（第 6 版）（2003・ミネルヴァ書房）37 頁参照

（7）金子・前掲（注 1）121-122 頁参照

いて借用概念の解釈はどうあるべきかということが問題となる。これについてもドイツでは「租税法と私法」の関係で先に述べたように「独立説」と「統一説」の対立があり、さらに近年では「目的適合説」が主張されているのであるが、わが国でも同様の見解の対立がある。しかし、現在では、ドイツでもわが国でも、予測可能性や法的安定性の見地から統一説の考え方、即ち借用概念は他の法分野におけるのと同じ意義に解すべきであるとの見解が有力である。<sup>(8)</sup>

しかしながら、借用概念の解釈にあたっては、次のような問題点が指摘されている。<sup>(9)</sup>①民法や商法ないし会社法で使用している概念を租税法で用いているときには、その使い方が違うため問題の発生の仕方も違っていること、②さらに租税法の中でも租税の種類によって、同一の用語を用いていてもどのような特徴を課税対象のメルクマールとするかということが違っているため、その解釈が異なりうること、③借用概念には、私法においてもその意味自体が明らかになっていないものもあること、などである。

わが国での借用概念の解釈についての代表的な判例としては、所得税法の「利益配当」に関するもの（最判昭和 35・10・7 民集 14 巻 12 号 2420 頁）、所得税法上の「匿名組合契約」に関するもの（最判昭和 36・10・27 民集 15 巻 9 号 2357 頁）、不動産取得税における「不動産」に関するもの（最判昭和 37・3・29 民集 16 巻 3 号 643 頁）などがある。そこで、このうち「匿名組合契約」に関する最高裁判決をみると、課税庁側は、旧商法 535 条の規定をよりどころに匿名組合の本質は①利益の分配がなされることとともに②営業への出資であることであると主張したが、本判決は①利益の分配がなされることに加えて②事業への参加ないしは少なくとも事業を監視する権利を有することが必要であるとしており、旧商法の規定でも匿名組合契約の意味内容は明確ではなかったものであり、また、事業への参加は事実認定の問題であるから匿名組合契約の適用においてもそのメルクマールが明らかにされる必要があったのである。<sup>(10)</sup>

(8) 水野・前掲（注 3）24-25 頁参照

(9) 水野・前掲（注 3）25-26 頁参照

### 2-3 租税回避と仮装行為

私法の領域においては、私的自治の原則ないし契約自由の原則が支配するので、取引当事者は、一定の経済的目的ないし経済的成果を達成しようとする場合に、どのような法形式を用いるかについて選択の余地を有する。そこで、「このような私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除すること<sup>(11)</sup>」を一般に、租税回避（tax avoidance）という。租税回避をこのように定義すると、それは脱税（tax evasion）とも節税（tax saving）とも異なる。脱税は課税要件が充足した事実を全部または一部秘匿する行為であり、また、節税は青色申告による特典のように租税法規が予定しているところに従って税負担の減少を図る行為であるからである<sup>(12)</sup>。

一方、仮装行為（sham transaction）については、それは「意図的に真の事実や法律関係を隠べい<sup>(13)</sup>ないし秘匿して、みせかけの事実や法律関係を仮装することであって、通謀虚偽表示（民法 94 条）がその典型的な例である。仮装行為が存在する場合には、仮装された事実や法律関係でなく、隠べい<sup>(13)</sup>ないし秘匿された事実や法律関係に従って課税が行われなければならない。これは、特段の規定をまつまでもなく、課税要件事実は外観や形式に従ってではなく、実体や実質に従って認定されなければならないことの、当然の論理的帰結である。……ただし、契約が仮装行為であるか否か、真実の法律関係は何であるかの認定は、きわめて微妙な作業であることが多いから、慎重に行われなければならない<sup>(13)</sup>」と解されてきた。

さて、租税回避行為があった場合に、当事者が用いた私法上有効な法形式を租

✓(10) 水野忠恒・租税判例百選（第3版）11 事件解説参照

(11) 金子・前掲（注1）127 頁参照

(12) 金子・前掲（注1）128 頁参照

(13) 金子・前掲（注1）141-142 頁参照

税法上は無視し、通常用いられる法形式に対応する課税要件が充足されたものとして課税することを租税回避行為の否認という。租税回避行為の否認を一般的に認めた規定として、ドイツ租税通則法 42 条は「租税法律は、法の形成可能性の乱用によって回避することはできない。乱用が存する場合には、租税請求権は、経済事象に適合した法的形成の場合に成立するのと同じく成立する。」と定めている。<sup>(14)</sup> わが国には、このような租税回避行為に対する一般的否認規定は存在しないが、やや一般的な否認規定として、①同族会社等の行為計算の否認規定（法法 132, 所法 157①など）、②組織再編成に係る行為計算の否認規定（法法 132 の 2, 所法 157③など）及び③連結法人に係る行為計算の否認規定（法法 132 の 3）がある。また、個別的否認規定はかなりあり、たとえば国際的租税回避に対しては、①移転価格税制（措法 66 の 4）、②過少資本税制（措法 66 の 5）及び③タックス・ヘイブン対策税制（措法 66 の 6）がある。

そこで、問題は、特定の租税回避行為に対して否認規定がない場合にも課税庁に否認が認められるかどうかである。最高裁判所の判断はまだ示されていないが、下級審の裁判例は、否認を認めるものと認めないものに分かれている。<sup>(15)</sup> 学説では、租税法律主義のもとで、法律の根拠のない限り租税回避行為の否認は認められないと解するの<sup>(16)</sup>が通説である。

つまり、租税回避行為の否認は、当事者の選択した私法上の法形式を通常用いられる法形式にひきなおし、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限を課税庁に認めることであるから、租税法律主義の建前から、そのための明文の規定（個別的否認規定）のない限り認められないというのが従来<sup>(17)</sup>の通説の考え方であるが、近年、このような個別否認規定による租税回避の否認を「狭義の租税回避の否認」と呼び、これとは区別して「広義の租税回避の否認」の類型が論じられている。「広義の租税回避の否認」の類型として論じられ

(14) 金子・前掲（注 1）128-129 頁参照

(15) 金子・前掲（注 1）129 頁参照

(16) 金子・前掲（注 1）130 頁参照、清水・前掲（注 6）45 頁参照



ているものとしては、①「課税減免規定の解釈による否認」と②「事実認定・<sup>(18)</sup>私法上の法律構成による否認」がある。

①の「課税減免規定の解釈による否認」とは、一定の政策目的等を達成するために導入された課税減免規定の解釈・適用にあたり、当事者が課税減免規定の適用を受けることのみを目的として事業目的のない不自然な取引を行った場合に、そのような不自然な取引形態は当該規定の本来予定していないものであるとして、その適用を否定することであり、結果として、租税回避の否認を行うと同様の効果を得ることができる、というものである。これは理論上は否認ではなく、その規定の縮小解釈ないし限定解釈の結果である。

②の「事実認定・私法上の法律構成による否認」とは、典型的には、虚偽表示の場合に、当事者の表示に従った課税ではなく、民法上認定される当事者の真の意思に従った課税が行われるということであり、結局、当事者間の真の私法上の合意内容に基づいて課税を行うというものである。法理論上は、これは私法上の真実の法律関係に即した課税であって、租税回避行為の否認ではない。

このようにいうと、「広義の租税回避の否認」の2類型は、法理論上当然のことであるようにみえるが、運用いかんによっては「狭義の租税回避の否認」にかかわるこれまでのわが国の議論はさして意味をもたなくなる恐れを内包している<sup>(19)</sup>、という指摘がある。特に、「事実認定・私法上の法律構成による否認」の場合には、その法的構造を明確にし、慎重に検討することが必要であろう。<sup>(20)</sup>つまり、何が私法上の真実の法律関係であるかの認定は、極めて慎重に行われるべきであって、仮にも私法上の事実認定・契約解釈において当事者の意図・動機と離れて「あるべき法律関係」を押し付けようとするものであってはならないの

✓(17) 中里実「課税逃れ商品に対する租税法の対応（上）（下）」ジュリスト 1169号 116頁、1171号 86頁（1999-2000）；今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈（1）（2）（3）（4）」

税理 42巻 14号 208頁、15号 262頁、43巻 1号 242頁、3号 205頁（2000-2001）など参照

(18) 中里実『タックスシエルター』（初版）（2002・有斐閣）223-224頁参照

(19) 占部裕典「租税回避に対する新たなアプローチの分析」租税学 546号（2001）28頁参照

(20) 占部・前掲（注 19）46-47頁参照

である。<sup>(21)</sup>

以上のように、租税回避の問題は、租税法と私法の問題と密接に関連しているのである。すなわち、租税回避行為が、基本的には私法上の形成可能性の濫用により行われるのに対し、租税回避行為の否認は、私法上の法形式を無視して課税しようとするものだからである。

### 3. 商法等の改正と会社法の制定

一連の商法改正の流れの中でも特に重要な会社分割制度及び会社法の内容について概観することとしたい。

#### 3-1 会社分割制度の創設

##### (1) 意 義

平成12年改正前のわが国の商法は、会社分割について特別の規定を設けていなかった。そのため、分割は営業譲渡（旧商法245①一）、現物出資（同168①五、280の2①三）、財産引受（同168①六）及び事後設立（同246）等によるほかなかった。しかし、これらの方法による場合には、次のような問題があった。①営業譲渡、財産引受又は事後設立による場合には、譲り受ける会社がその対価としての資金を用意しなければならなかった。②営業の現物出資、財産引受又は事後設立による場合には、原則として、裁判所の選任する検査役の調査手続が要求され、相当の日数と費用がかかり、また、所用日数の予測がつかない場合もあった。③いずれの方法による場合でも、通常、債務も承継することになるから、その債権者全員からの個別的な同意を得なければならなかった。

これらの問題点に対して、新しい会社分割法制（旧商法373-374の31）は、次のように対処した。①会社分割を現物出資的に構成せず、合併と同様に権利

---

(21) 末崎衛『『私法上の法律構成による否認』についての一考察』税法学550号（2003）25-26頁参照

義務の包括承継の効果を伴う組織法上の行為として把握する立場から立法していること。すなわち、合併と同様に、分割をする会社（以下、「分割会社」という）の権利義務が分割により設立する会社（以下、「新設会社」という）又は分割によって営業を承継する既存の他の会社（以下、「承継会社」という）に包括的に承継され、それに対して株式が発行されるので、営業の承継の対価としての資金の用意は不用となる。②会社分割の手続についても、合併と同様の手続が必要とされるが、裁判所の選任する検査役の調査が不要とされていること。③債務の承継の場合に個々の債権者の同意を必要とするという問題については、債権者保護手続を合併よりも厳格にし、原則として、各債権者に対して各別の催告をし、かつ、各別の催告を受けられなかった債権者に対しては、分割会社と新設会社又は承継会社の両方が弁済の責任を負うことにするなど、さらには承継の対象を「営業ノ全部又ハ一部」に限定する等の手当をすることによって、個々の債権者の同意を不要としていること。<sup>(22)</sup>

さらに、従来の制度との相違点をあげれば、会社分割法制では、営業財産を包括承継する新設会社ないし承継会社から、分割会社の株主に株式を割り当てるといういわゆる人的分割の制度が認められていたということである。<sup>(23)</sup>

## （２）新設分割と吸収分割

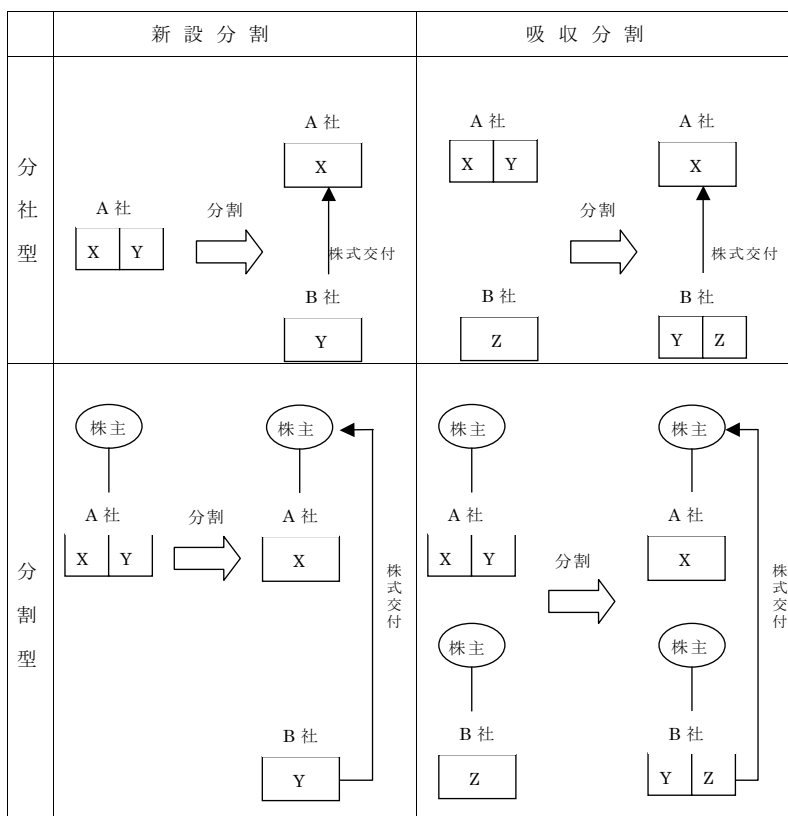
会社分割法制では、新設分割（旧商法 373 以下）と吸収分割（同 374 の 16 以下）について規定を設けた。新設分割とは、A 社がその営業の全部又は一部を新設する B 社に承継させるものであり、吸収分割とは、A 社がその営業の全部又は一部を既存の B 社に承継させるものである。そして、新設分割・吸収分割のいずれの場合にも、B 社が承継する営業の対価として発行する株式又は新株を①A 社に割り当てるか②A 社の株主に割り当てるかの選択が認められていた。①の A 社に割り当てる場合は「分社型分割」又は「物的分割」と呼ばれ、②の A 社

(22) 前田庸「会社法入門」（第 8 版）（2002・有斐閣）655-657 頁参照

(23) 永井和之「会社法」（第 3 版）（2001・有斐閣）395-396 頁参照

の株主に割り当てる場合は「分割型分割」又は「人的分割」と呼ばれていた。——これらが旧商法で認められた4つの基本型であり、この関係を図示すると（図1）のようになる。——このほか、応用型として、新設分割・吸収分割のいずれの場合にも、B社がその株式をA社及びA社の株主の双方に割り当てるいわゆる中間型分割（分社型と分割型の折衷型）も認められ、また、複数の会社が共同で分

（図1） 旧商法による会社分割の基本型（旧商法 373, 374 の 16）



（注）上記の例示は、いずれもA社（分割会社）がその営業の一部（Y事業部）をB社（新設会社又は既存の承継会社）に承継させる場合を図示したものであり、X、Y及びZはそれぞれの事業部を示す。

割を行う共同分割、さらに、分割型分割において全株主の同意があれば非按分的に株式を割り当てる非按分型分割等も認められると解されていた。<sup>(24)</sup>（もっとも、新設分割の場合の共同分割については、旧商法 374 条 2 項 11 号に規定があった。）

会社分割法制は、平成 12 年の有限会社法の改正により、有限会社についても認められていた。中小企業についても、合併、分割等により企業組織再編成を認めようとする趣旨であった。

なお、会社分割制度は、平成 11 年に施行された株式交換・移転制度及び平成 13 年に施行された金庫株の解禁・額面株式の廃止などの措置と併用することにより、企業再編における機動性と柔軟性を一層高めるものであった。

### （3）承継される「営業ノ全部又ハ一部」の意味

新設分割・吸収分割のいずれの場合でも、分割によって承継されるのは「営業ノ全部又ハ一部」とされていた（旧商法 373, 374 の 16）。会社分割は、合併等と同様の組織法的な行為であり、個々の権利義務の承継は、その対象とはならないということである。たとえば、工場にある製品製造設備一式は、いかに重要なものであっても営業用の資産にすぎないので、これを他の会社に承継させたいときは、通常の資産の譲渡や現物出資として実行しなければならず、債務も承継する場合にはその債権者全員の同意を得なければならないのである。このように解しないと、会社分割法制が現物出資手続等を免れる手段として利用されることになってしまうからである。

そこで、「営業ノ全部又ハ一部」という場合の「営業」とは何かが問題となるが、旧商法 245 条 1 項 1 号の株主総会の特別決議が要求される「営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」という場合の「営業」と同義に解され、ただ、会社分割の場合には、法文から営業の一部でさえあればよく、重要な一部である必要はない、とされていた。<sup>(25)</sup>

(24) 前田・前掲（注 22） 664-667, 696-698 頁参照

(25) 永井・前掲（注 23） 397-398 頁参照

旧商法 245 条 1 項 1 号にいう営業の譲渡の意義について、最高裁大法廷昭和 40 年 9 月 22 日判決（民集 19 卷 6 号 1600 頁）の多数意見は、「営業の譲渡とは、同法 24 条以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、……一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法 25 条に定める競業禁止義務を負う結果を伴うものをいう」とする。これに対し、少数意見は「『営業の全部の譲渡』とは、いわゆる客観的意義における営業、すなわち、会社の営業財産の全部の譲渡を意味し、営業的活動の承継は営業譲渡の要件ではない」として、競業禁止義務を負うことは不可欠の要件でないとしている。両者の見解は、営業の譲渡とは組織化された有機的の一体としての財産の譲渡と解する点では差異はないが、競業禁止義務を負う結果になることを要件とするかどうかについて差異があるのである。

さて、会社分割の場合に、上記判決のこのような競業禁止義務の存在が「営業」の承継の要件となるかどうかについては解釈上の対立があり得るが、必ずしも競業禁止義務の存在が要件となるものではないと解すべきであろう。この点に関し否定説は次の 2 点を理由としてあげている。①立法の経緯。すなわち、審議の過程で作成された中間試案では、分割会社の競業禁止義務に関する規定が設けられていたが、改正旧商法では分割計画書（新設分割の場合）又は分割契約書（吸収分割の場合）の記載に委ねる趣旨でそれが採用されていないこと、及び②営業譲渡人の競業禁止義務を定めた旧商法 25 条 1 項で、当事者が別段の意思表示をすることによって営業譲渡人の競業禁止義務を排除することができる旨が規定されていたこと、である。<sup>(26)</sup>

したがって、会社分割によって承継される「営業」とは、「一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）」であって、競業禁止義務を伴わないものも営業の

(26) 前田・前掲（注 22）658-659, 706-707 頁参照

全部又は一部の承継に含まれると解することができた。

### 3-2 会社法の制定

#### (1) 概説

平成 18 年 5 月 1 日に施行された「会社法」は、片仮名文語体で表記されていた旧商法第二編等の会社規定が平仮名口語体化され統合されているほか、実質的改正の主要な項目は次のとおりである。

##### ① 会社制度の見直し

- ・ 有限会社制度は廃止して株式会社に一本化し、設立を容易にしたこと
- ・ 合同会社（日本版 LLC）の新設

##### ② 組織再編行為に関する規制緩和

- ・ 合併対価等の柔軟化
- ・ 簡易組織再編行為の要件緩和

##### ③ 会社経営の健全性の確保

- ・ 会計参与制度の新設
- ・ 株主代表訴訟制度の見直し

##### ④ 敵対的買収への防衛策の強化

- ・ 強制転換条項付き株式又は新株予約権を使った買収者の議決権比率の低下（ポイズンピル）
- ・ 拒否権付き株式（黄金株）の発行

##### ⑤ 剰余金分配手続等の自由化

- ・ 年に 3 回以上の配当可能
- ・ 現物配当可能
- ・ 法定準備金の減少に関する規制の撤廃など

それでは次に、上記②の組織再編行為に関する規制緩和についてその内容を簡単に見てみよう。

## (2) 組織再編行為に関する規制緩和

### (i) 合併等の対価の柔軟化

吸収合併、吸収分割及び株式交換に際してその対価の種類の制約をなくすものであり、存続会社の株式のほか、金銭、親会社等の株式、債券、その他の財産、あるいはこれらの組合せによる交付も可能である。したがって、吸収合併の場合でいうと、その対価として存続会社の株式に代えて金銭のみを交付するいわゆる交付金合併（これに金銭のみを対価とする吸収分割及び株式交換を含めて「交付金合併等」という。）や、子会社と他社との合併に当たって存続会社である子会社株式ではなくその親会社株式を合併対価として交付するいわゆる三角合併が認められる。

ただし、「対価の柔軟化」に関する部分は、企業買収に対する防衛上、会社法の施行から1年遅らせ平成19年5月1日から施行されている。

### ○交付金合併等について

既存の会社を完全子会社化する場合や、従来の株式交換によると発行済株式数が過度に増加するような場合に、交付金合併等が用いられるであろう。ここで、問題は、交付金合併等の場合の適正な対価は何かということである。これについて、交付金の金額は、合併等がなかった場合の消滅会社株式の公正価格では足りず、原則として、合併等によるシナジーを織り込んだものとする必要がある<sup>(27)</sup>、とされている。

### ○三角合併について

外国会社が、日本に100%子会社を設立して自社株をその日本子会社に取得させ、それを合併対価として子会社を別の日本企業と合併させる三角合併が可能になった。いわゆる国際株式交換の導入は認められなかったが、この三角合併によってほぼ同じ結果が得られる。

(27) 藤縄憲一・田中信隆「組織再編行為」商事法務No.1724（2005. 3. 5）17-20頁参照



日本の会社も、もちろん三角合併を行うことは可能であるが、日本の会社の場合は、株式交換を利用できるので三角合併の必要性は少ない。また、日本の会社が、海外に子会社を設立し親会社株式を取得させ、それを合併対価として海外で三角合併を行わせることは、過去に京セラが米国で行った実例があるが、旧商法上疑義が呈されこの方式の利用は広まらなかったが、今回の会社法の制定で疑義<sup>(28)</sup>はなくなった。

ところで、外国会社による日本国内での三角合併が今後利用されるかどうかは、税制上、現在株式交換などに認められている課税繰延べ措置が認められるかどうかなどによるが、平成 19 年度税制改正で三角合併も適格合併とされた。

#### （ii）簡易組織再編行為の要件緩和

簡易合併、簡易株式交換、簡易吸収分割、簡易新設分割及び営業全部の譲受けの場合に、発行する株式、承継される資産又は支払われる対価の額が、発行済株式総数、総資産額又は純資産額の 5% 以下なら旧商法下でも株主総会を省略できたが、この割合が産業活力再生特別措置法と同様 20% 以下まで引き上げられた。

この改正により、株主総会を省略できる簡易組織再編の範囲が大幅に拡大し、事業譲渡も含め機動的な組織再編が可能となるだけでなく、複数の組織再編を同時並行的に行える範囲が拡大した。

#### （iii）略式組織再編行為の導入

産業活力再生特別措置法は、認定事業者が議決権を 2/3 以上保有している子会社がグループ内で行う組織再編行為については株主総会の特別決議を省略することを認めているが、これと同様の制度であるがこの要件を加重して、議決権の 90% 以上を保有している子会社がグループ内で行う組織再編行為については株主総会の特別決議を省略することを認めるものである。これにより、グループ内での組織再編が一層容易となり加速されるであろう。

(28) 藤縄・田中、前掲（注 27）23 頁参照

## 4. 法人税法等の改正

### 4-1 概 説

経済のグローバル化の進展・国際会計基準の導入など、わが国企業の経営環境が大きく変化する中で、企業の競争力を確保し、企業活力が十分発揮できるように、柔軟な組織再編成を可能とするための法制等の整備が旧商法等を中心に、約15年前から進められてきており、平成12年5月には商法改正により会社分割法制（平成13年4月1日施行）が創設された。この会社分割法制に基づき企業が組織再編成を円滑に進めていくためには、企業が資産の移転を行った場合にその取引の実態に合った課税を行うなど、税制面での適切な対応が不可欠であった。

政府税制調査会では、そのための検討を重ね、平成12年10月、「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」（以下、税調の「基本的考え方」という。）をとりまとめた。平成13年度税制改正における企業組織再編成に係る税制の構築は、この税調の「基本的考え方」に沿ったものとなっている。税調の「基本的考え方」の中の「第一 基本的な考え方」の部分は、次のように述べている。

#### 「第一 基本的な考え方

##### (1) 略

(2) 企業組織再編成に係る法人課税のあり方を検討するに当たっては、以下の点から、現行の現物出資、合併等に係る税制を改めて見直し、全体として整合的な考え方に基づいて整備する必要がある。

第一に、会社分割には、現物出資、合併等と共通する部分があり、例えば分割型の吸収分割と合併では法的な仕組みが異なるものの実質的に同一の効果を発生させることができる。同じ効果を発生させる取引に対して異なる課税を行うこととすれば、租税回避の温床を作りかねないなど

の問題がある。

第二に、現行の税制においては、営業譲渡により企業買収を行う場合には、資産の時価取引として譲渡益課税が行われるが、他方、合併により企業買収を行う場合には、課税が繰り延べられるなどの問題がある。

- (3) 会社分割・合併等の組織再編成に係る法人税制の検討の中心となるのは、組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いと考えられるが、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であり、この点については、組織再編成により資産を移転する場合も例外ではない。

ただし、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更がないと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当と考えられる。したがって、組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

また、分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主の旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益についても、原則として、その計上を行うこととなるが、株主の投資が継続していると認められるものについては、上記と同様の考え方に基づきその計上を繰り延べることが考えられる。

- (4) 分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主については、その取得した新株等の交付が分割法人や被合併法人の利益を原資として行われたと認められる場合には、配当が支払われたものとみなして課税するのが原則である。ただし、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べる場合には、従前の課税関係を継続させるという観点から、利益積立金額は新設・吸収法人や合併法人に引き継ぐのが適当であり、したがって、配当とみなされる部分はないものと考えられる。」

すなわち、ここに述べられているように、新しい企業組織再編税制は、第1に、会社分割、合併、現物出資及び事後設立には、代替性・類似性があること等から、これらの見直し<sup>(29)</sup>を含め全体として統一的、かつ、体系的に整備されている。

第2に、組織再編成により法人がその資産を移転した場合にも、その譲渡損益を計上するのを原則としつつ、特例として、それが適格組織再編成（移転資産に

---

(29) 平成13年度改正前の現物出資、合併及びみなし配当に係る税制については、政府税制調査会の法人課税小委員会（平成12年6月2日）の資料に次のような指摘があった。

(イ) 現物出資（子会社設立）について

- ・ 含み損のある資産を現物出資して子会社を設立する場合には、含み損が損金となる一方、含み益のある資産を現物出資して子会社を設立する場合には、圧縮記帳により課税所得が生じない仕組みとなっている。
- ・ 親会社が圧縮記帳により損金計上できる金額は、譲渡利益金額の範囲内であれば任意とされている。
- ・ 子会社株式の保有割合要件については、商法上、会社設立のための発起人が7人以上とされていた点を考慮し、100%とせず95%以上とされたが、現在では、商法改正により発起人1人でも会社設立が可能となっている。

(ロ) 合併について

- ・ 株式の買取りや営業譲渡により企業買収を行う場合には、株式や資産の時価取引としてそれらの譲渡益に対する課税が行われるが、合併により企業買収を行う場合には、株主、合併法人及び被合併法人のいずれにおいても課税繰延べを行うことができる仕組みとなっている。
- ・ 被合併法人において過去に損失が生じたことなどにより合併時に欠損金（利益積立金のマイナス）がある場合には、合併により受入資産の評価益を計上しても、その欠損金の額に達するまでの金額について課税が行われないことになる。
- ・ 被合併法人の青色欠損金は、どのような合併の場合であっても合併法人への引継ぎを認められない仕組みとなっている。
- ・ 合併法人は、合併による受入資産を時価以下で任意に評価換えして評価益を計上できるものとされており、長期間にわたって保有する固定資産の含み損を短期間で処分する棚卸資産や有価証券の含み益によって補てんすることができる。
- ・ 清算所得とみなし配当の金額は、合併法人から交付を受ける株式の額面金額に基づいて計算するものとされているが、額面金額を基準としてこれを計算する理由が乏しい。

(ハ) みなし配当について

- ・ 資産の交付がない場合のみなし配当は、受取配当等の益金不算入の対象となり課税対象とならない一方で、そのみなし配当相当額だけ株式の帳簿価額が増額されることから、その株式の時価法による評価益の過少計上や評価損の計上あるいは譲渡をした場合の譲渡益の過少計上や譲渡損の計上を通じて課税所得を減少させる結果となる。

対する支配の継続性など）に該当する場合には、その譲渡損益の計上を繰り延べて従前の課税関係を継続させることとされている。この関係は、分割法人や被合併法人の株主の旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益についても同様とされている。さらに、第3に、みなし配当課税制度については、所得税法を含め抜本的な改正が行われているのである。

このほか、上記の改正に関連して、資本の部の金額の取り扱いについての抜本的な見直し、各種引当金等の取扱いの整備、租税回避行為の防止規定の新設（法 132 の 2）などが行われている。

以下では、平成 13 年度改正により創設された企業組織再編税制について、その骨子を個別に見ていくこととする。

#### 4-2 適格組織再編成

適格組織再編成とは、基本的には、企業グループ内の組織再編成と共同事業を営むための組織再編成とされており、企業グループ内の組織再編成とは、100%の持分関係にある法人間で行う組織再編成と、50%超 100%未満の持分関係にある法人間で行う組織再編成のうち一定の要件に該当するものとされている。本来、移転資産等の譲渡損益の計上を繰り延べる条件としては、完全に一体と考えられる持株割合が 100%の法人間で行うもののみを対象とすべきであるが、実際に企業グループとして一体的な経営が行われている事実関係に配慮して、50%超 100%未満の持分関係にある法人間で行う組織再編成についても、移転する事業に関して主要な資産及び負債を移転していること等の一定の要件を付加することにより、企業グループ内の組織再編成に含まれているのである。

また、共同事業を営むための組織再編成とは、企業グループ内の組織再編成に該当する組織再編成以外の組織再編成のうち、資産等の移転の対価として取得した株式（出資を含む。）を継続保有すること等の一定の要件に該当するものとされている。この共同事業を営むための組織再編成が適格組織再編成とされているのも、主に、企業グループを超えた組織再編成が行われている実態が考慮さ

れたためである。

そして、合併、分割及び現物出資については、その税法上の適格性は、企業グループ内の組織再編成の場合と共同事業を営むための組織再編成の場合とに分けて規定されている。しかし、事後設立については、そのような区分を設けず、事後設立法人が被事後設立法人の発行済株式等の100%を継続して保有していること等の要件を満たす場合に限定してその適格性が認められている。その理由は、事後設立は旧商法上も資産等の通常の売買取引とされるものであるが、それが現物出資の代りとして利用されている実態があること、及び、従来、それが変態現物出資の場合の課税特例の対象とされてきたことに鑑み、平成13年度の改正でもその適格性が限定的に認められているものだからである。

### (1) 適格合併

適格合併とは、下記のA又はBの要件を満たす合併であって、かつ、被合併法人の株主等に合併法人の株式又は合併親法人の株式のいずれか一方の株式以外の資産が交付されないものをいう（法法2十二の八）。

（注）ここでいう株式以外の資産には、合併に反対する株主等からの被合併法人の株式の買取代金、合併比率に端数があることによって生ずる端株の譲渡代金、及び被合併法人の最後事業年度以前の事業年度の配当相当額は含まれない（法令139の3①二、23②）。

#### A. 企業グループ内の合併

イ 持株割合が100%の法人間で行う合併（法法2十二の八イ、法令4の2①）——次の2つが適格となる。

① 被合併法人と合併法人（新設合併の場合には他の被合併法人）との間に発行済株式等の100%を直接又は間接に保有する関係がある場合の合併

② 同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の100%を直

接又は間接に保有される関係があり、かつ、合併後にその同一の者によって合併法人の発行済株式等の 100%を直接又は間接に継続して保有されることが見込まれている場合の合併。

（注） ここでいう同一の者とは、必ずしも法人である必要はなく、個人である場合には、その個人と特殊の関係のある個人が含まれる。

ロ 持株割合が 50%超 100%未満の法人間で行う合併（法法 2 十二の八ロ、法令 4 の 2②）

①被合併法人と合併法人（新設合併の場合には他の被合併法人）との間に、発行済株式等の 50%超 100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係がある場合、又は②同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の 50%超 100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係があり、かつ、合併後に、その同一の者によって合併法人の発行済株式等の 50%超 100%未満の株式を継続して保有されることが見込まれる関係がある場合で、③次の要件のすべてに該当する場合の合併が適格となる。

（イ） 被合併法人の合併の直前の従業員のおおむね 80%以上が合併法人の業務に従事することが見込まれていること。

（ロ） 被合併法人の合併前に営む主要な事業が合併法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

B. 共同事業を営むための合併（法法 2 十二の八ハ、法令 4 の 2③）

上記 A の合併以外で、次の要件のすべてに該当する場合の合併が適格となる。ただし、被合併法人の株主等が 50 人以上である場合には、これらの要件から（ホ）が除かれている。

（イ） 被合併法人の被合併事業（被合併法人の合併前に営む主要な事業のうちのいずれかの事業）と合併法人の合併事業（合併

法人の合併前に営む事業のうちのいずれかの事業（新設合併の場合には他の被合併法人の被合併事業）とが相互に関連するものであること。

- (ロ) 被合併法人の被合併事業と合併法人の合併事業（被合併事業と関連する事業に限られる。）のそれぞれの売上金額、従業者の数、資本の金額若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね5倍を超えないこと、又は合併前の被合併法人の特定役員のいずれかと合併法人（新設合併の場合には他の被合併法人）の特定役員のいずれかとが合併後に合併法人の特定役員となることが見込まれていること。

ここでいう特定役員とは、社長、副社長、代表取締役、専務取締役、常務取締役又はこれらに準ずる者で法人の経営に従事している者をいう、とされている。

- (ハ) 被合併法人の合併の直前の従業者のおおむね80%以上が合併法人の業務に従事することが見込まれていること。
- (二) 被合併法人の被合併事業（合併法人の合併事業と関連する事業に限られる。）が合併法人において引き続き営まれることが見込まれていること。
- (ホ) 合併の直前の被合併法人の株主等で合併により交付を受ける合併法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれる者が有する被合併法人の株式の数の合計数が、被合併法人の発行済株式等の80%以上であること。

この場合の株式及び発行済株式等からは、議決権のないものを除くこととされている。

## (2) 適格分割

適格分割とは、下記のA又はBの要件を満たす分割で、①分割型分割にあつ



ては、分割法人（分割によりその資産・負債の移転を行った法人。法法 2 十二の二）の株主等に分割承継法人（分割により分割法人から資産・負債の移転を受けた法人。法法 2 十二の三）の株式又は分割承継親法人の株式のいずれか一方の株式以外の資産が交付されず、かつ、当該株式が当該株主等の有する分割法人の株式の数の割合に応じて交付されるもの（按分型分割）をいい、②分社型分割にあっては、分割法人に分割承継法人の株式又は分割承継親法人の株式のいずれか一方の株式以外の資産が交付されないものをいう（法法 2 十二の十一）。

（注） 適格分割型分割の要件とされている株式以外の資産には、合併の場合と同様に、分割に反対する株主等からの分割法人の株式の買取代金、分割比率に端数があることによって生ずる端株の譲渡代金、及び分割法人の最後事業年度以前の事業年度の配当相当額は含まれない。

#### A 企業グループ内の分割

イ 持株割合が 100%の法人間で行う分割（法法 2 十二の十一イ、法令 4 の 2④）——次の 2 つが適格となる。

- ① 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に発行済株式等の 100%を直接又は間接に保有する関係（当事者間の完全支配関係）があり、かつ、分割後に、分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割（②に該当するものを除く。）
- ② 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の 100%を直接又は間接に保有される関係（同一者による完全支配関係）があり、かつ、分割後に、

同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割

- ロ 持株割合が50%超100%未満の法人間で行う分割（法法2十二の十一ロ、法令4の2⑤）

次の①又は②のいずれかの分割で、（イ）～（ハ）の要件をすべて満たすものが適格となる。

- ① 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係（当事者間の支配関係）があり、かつ、分割後に、分割法人と分割承継法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割（②に該当するものを除く。）
- ② 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係（同一者による支配関係）があり、かつ、分割後に、同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割

（イ）分割により分割事業（分割法人の分割前に営む事業のうち、分割により分割承継法人において営まれることとなるもの）に係る主要な資産等が分割承継法人に移転して

いること。

（ロ）分割の直前の分割事業に係る従業者のうち、おおむね 80 %以上の者が分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。

（ハ）分割事業が分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

#### B 共同事業を営むための分割

上記 A の分割以外で、次の要件のすべてに該当する場合の分割が適格となる（法 212 の十一八、法 4 の 2⑥）。

ただし、分割型分割に係る分割法人の株主等が 50 人以上である場合には、この要件から（ヘ）が除かれており、これは合併の場合と同様である。

（イ）分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業（分割承継法人の分割前に営む事業のうちのいずれかの事業（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人の分割事業））とが相互に関連するものであること。

（ロ）分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業（分割事業と関連する事業に限られる。）のそれぞれの売上金額、従業者の数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね 5 倍を超えないこと、又は分割前の分割法人の役員等のいずれかと分割承継法人の特定役員（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人の役員等）のいずれかと分割後に分割承継法人の特定役員となることが見込まれていること。

ここでいう役員等とは、役員又は社長、副社長、代表取締役、専務取締役、常務取締役に準ずる者で法人の経営に従事している者をいう、とされている。

（ハ）分割により分割法人の分割事業に係る主要な資産等が分割承継法

人に移転していること。

(二) 分割法人の分割の直前の分割事業に係る従業者のおおむね 80% 以上が分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ホ) 分割法人の分割事業（分割承継法人の分割承継事業と関連する事業に限られる。）が分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

(ハ) 分割法人が分割により交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれていること（分割型分割の場合には、分割の直前の分割法人の株主等で分割により交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれる者が有する分割法人の株式の数の合計数が、分割法人の発行済株式等の 80% 以上であること）。

この場合の株式及び発行済株式等から議決権のないものが除かれている点については、合併の場合と同様である。

### (3) 適格現物出資

適格現物出資とは、下記の A 又は B の要件を満たす現物出資であって、かつ、現物出資法人に被現物出資法人の株式のみが交付されるものをいう（法法 2 十二の十四）。

ただし、外国法人に対して国内にある不動産、国内にある不動産の上に存する権利、鉱業権、採石権、その他国内にある事業所に属する資産（外国法人の発行済株式等の 25% 以上の株式を有する場合のその株式を除く。）又は負債を現物出資するものは除かれている（法法 2 十二の十四、法令 4 の 2⑦）。

#### A 企業グループ内の現物出資

イ 持株割合が 100% の法人間で行う現物出資（法法 2 十二の十四イ、法令 4 の 2⑧）——次の 2 つが適格となる。

① 現物出資前に、現物出資法人と被現物出資法人（複数の法人に

よる新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に発行済株式等の100%を直接又は間接に保有する関係（当事者間の完全支配関係）があり、かつ、現物出資後に、現物出資法人与被現物出資法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資（②に該当するものを除く。）

- ② 現物出資前に、現物出資法人与被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に保有される関係（同一者による完全支配関係）があり、かつ、現物出資後に、同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資

- ロ 持株割合が50%超100%未満の法人間で行う現物出資（法法2十二の十四ロ，法令4の2⑨）

次の①又は②のいずれかの現物出資で、（イ）～（ハ）の要件をすべて満たすものが適格となる。

- ① 現物出資前に、現物出資法人与被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係（当事者間の支配関係）があり、かつ、現物出資後に、現物出資法人与被現物出資法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物

出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資（②に該当するものを除く。）

- ② 現物出資前に、現物出資法人与被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係（同一者による支配関係）があり、かつ、現物出資後に、同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資

（イ）現物出資により現物出資事業（現物出資法人の現物出資前に営む事業のうち、現物出資により被現物出資法人において営まれることとなるもの）に係る主要な資産等が被現物出資法人に移転していること。

（ロ）現物出資の直前の現物出資事業に係る従業者のうち、おおむね80%以上の者が被現物出資法人の業務に従事することが見込まれていること。

（ハ）現物出資事業が被現物出資法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

## B 共同事業を営むための現物出資

上記Aの現物出資以外で、次の要件のすべてに該当する場合の現物出資が適格となる（法法2十二の十四八、法令4の2⑩）。

- （イ）現物出資法人の現物出資事業と被現物出資法人の被現物出資事業（被現物出資法人の現物出資前に営む事業のうちのいずれかの事業（複数の法人による新設現物出資の場合には他の

現物出資法人の現物出資事業)) とが相互に関連するものであること。

- (ロ) 現物出資法人の現物出資事業と被現物出資法人の被現物出資事業（現物出資事業と関連する事業に限られる。）のそれぞれの売上金額、従業者の数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね5倍を超えないこと、又は現物出資前の現物出資法人の役員等のいずれかと被現物出資法人の特定役員（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人の役員等）のいずれかが現物出資後に被現物出資法人の特定役員となることが見込まれていること。
- (ハ) 現物出資により現物出資法人の現物出資事業に係る主要な資産等が被現物出資法人に移転していること。
- (二) 現物出資法人の現物出資の直前の現物出資事業に係る従業者のおおむね80%以上が被現物出資法人の業務に従事することが見込まれていること。
- (ホ) 現物出資法人の現物出資事業（被現物出資法人の被現物出資事業と関連する事業に限られる。）が被現物出資法人において引き続き営まれることが見込まれていること。
- (ヘ) 現物出資法人が現物出資により交付を受ける被現物出資法人の株式の100%を継続して保有することが見込まれていること。

#### (4) 適格事後設立

適格事後設立とは、事後設立のうち、次の要件のすべてに該当するものをいう（法法2十二の十五、法令4の2⑬）。ただし、現物出資の場合と同様に、外国法人に対して国内にある一定の資産等の移転を行うものは除かれている（法法2十二の十五）。

- (イ) 事後設立法人が被事後設立法人の設立時から事後設立による資産等の移転時まで被事後設立法人の発行済株式等の100%を継続して保有していたこと。
  - (ロ) 事後設立後に事後設立法人が被事後設立法人の発行済株式等の100%を継続して保有することが見込まれていること。
  - (ハ) 資産等の移転が被事後設立法人の設立時において予定されており、かつ、資産等の移転が被事後設立法人の設立時から6月以内（資産等の移転が被事後設立法人の設立時から6月以内に行われなかったことについてやむを得ない事情があると税務署長が認める場合には、そのやむを得ない事情がなくなった日まで）に行われたこと。
- (二) 資産等の移転による譲渡の対価の額が被事後設立法人を設立するために払い込んだ金銭の額とおおむね同額であったこと。

#### 4-3 移転資産等の譲渡損益の取扱い

##### (1) 原則

組織再編成により資産等の移転を行ったときには、法人税法上、それが非適格組織再編成に該当する場合には原則が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を行う必要があり、また、それが適格組織再編成に該当する場合には特例が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を繰り延べる必要がある、のである。

このように組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の取扱いは、法人の行った会計処理や法人の選択により変わるものではなく、組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の税制上の取扱いと会社法（商法）・企業会計上の取扱いが異なる場合には、申告調整を行うこととなる。

つまり、適格組織再編成（適格合併、適格分割、適格現物出資及び適格事後設立）により資産等の移転を行った場合には、次に述べるように、特例として、その移転資産等の帳簿価額による引継ぎ、帳簿価額による譲渡又は譲渡益に相当



する金額の損金若しくは譲渡損に相当する金額の益金の計上を行うことによって譲渡損益の計上を繰り延べることとされているのである。

## （2）適格合併又は適格分割型分割の場合の特例

この場合、移転資産等は、特例として、その資産等の帳簿価額による引継ぎを行ったものとされ、譲渡損益の計上が繰り延べられることとなる（法法 62 の 2 ①）。そして、被合併法人又は分割法人は、資産等の移転の対価として合併法人ないし合併親法人の株式又は分割承継法人ないし分割承継親法人の株式を移転資産等の簿価純資産価額により取得し、被合併法人の場合には直ちにこれを自己の株主等に交付したものとするとされている（法法 62 の 2②, ③）。

ここでは、一般の場合のように資産等の「譲渡」・「取得」とはしないで、その「引継ぎ」を行った（又は、受けた）という考え方が採られているのである。合併又は分割型分割による資産等の移転が原則どおり資産等の「譲渡」・「取得」とされる場合には、基本的には、各種引当金や準備金などの計算上の数額は引き継がれないが、資産等の移転が特例として資産等の「引継ぎ」とされる場合には、基本的には、これらの計算上の数額も引き継がれることとなるのである。

## （3）適格分社型分割又は適格現物出資の場合の特例

いずれの場合にも、移転資産等は、特例として、その資産等の帳簿価額による譲渡を行ったものとされ、譲渡損益の計上が繰り延べられることとなる（法法 62 の 3①, 62 の 4①）。

そして分割承継法人又は被現物出資法人のその資産等の取得価額は、分割法人又は現物出資法人におけるその資産等の帳簿価額に相当する金額（取得費用がある場合にはその取得費用を加算した金額）となる（法令 123 の 4, 123 の 5）。

## （4）適格事後設立の場合の特例

適格事後設立により事後設立法人が被事後設立法人に資産等の移転を行った

ときは、帳簿価額修正益（移転資産等の原価等の額が対価の額を超える場合のその超える部分の金額）又は帳簿価額修正損（移転資産等の対価の額が原価等の額を超える場合のその超える部分の金額）を益金の額又は損金の額に算入して、被事後設立法人の株式の帳簿価額に帳簿価額修正益に相当する金額を加算し又は被事後設立法人の株式の帳簿価額から帳簿価額修正損に相当する金額を減算することにより、実質的に移転資産等の譲渡損益の計上を繰り延べることとされている（法法 62 の 5①②）。

ところで、この税制の特例は、事後設立による資産等の移転が時価による通常の売買取引として行われていることを前提としているので、事後設立法人において譲渡損益の計上を繰り延べる処理と被事後設立法人において移転を受けた資産等の帳簿価額を修正する処理は、いずれも申告調整により行うこととなる。

#### (5) 中間型分割の取扱い

分割承継法人の株式等が分割法人と分割法人の株主等の双方に事実上交付されるいわゆる中間型分割の取扱いについては、分割型分割と分社型分割の双方が行われたものとみなすこととされており（法法 62 の 6①）、その移転資産等の配分については、分割法人の株主等に交付した分割承継法人の株式の数と分割法人に交付した分割承継法人の株式の数との割合に応じて按分する方法その他の合理的な方法によって按分するものとされている（法令 123 の 7）。

#### 4-4 株式交換・株式移転税制の本則化

平成 18 年度税制改正により、それまで租税特別措置法に規定されていた株式交換・株式移転（以下「株式交換等」という。）税制は、法人税法本法へ移しかえられ、一定の見直しを行った上、本則の制度とされた。すなわち、株式交換等を組織再編税制の枠組みの中に位置づけるとともに、他の組織再編取引と整合的な取扱いとなるよう所要の整備が行われたのである。

株式交換等における株式の譲渡損益の繰延要件は改正前の租税特別措置法で

は、①特定親会社での株式の受入価額が特定子会社の株式の帳簿価額以下であること及び②金銭等の対価が5%未満であること（措法37の14, 67の9）とされていたが、改正後の法人税法では、適格株式交換等に該当しなければならず、その要件の1つとして株式交換完全子法人等の株主に株式交換完全親法人等の株式以外の資産が交付されないことが要求されている（法法61の2⑦・⑧）。

なお、上記の改正は、平成18年10月1日以後に行われる株式交換等について適用されている。

### （1）適格株式交換

適格株式交換とは、下記のA又はBの要件を満たす株式交換であって、かつ、株式交換完全子法人の株主に株式交換完全親法人の株式又は株式交換完全支配親法人の株式のいずれか一方の株式以外の資産が交付されないものをいう（法法2十二の十六）。

（注） ここでいう株式以外の資産には、当該株主に対する剰余金の配当として交付される金銭その他の資産及び株式交換に反対する当該株主に対するその買取請求に基づく対価として交付される金銭その他の資産は含まれない。

#### A. 企業グループ内の株式交換

次の2つが適格となる。

イ 株式交換完全子法人と株式交換完全親法人との間に同一の者による100%の持株関係がある場合の株式交換（法法2十二の十六イ）

ロ 株式交換完全子法人と株式交換完全親法人との間に50%超100%未満の持株関係がある場合の株式交換のうち、次の要件のすべてに該当するもの（法法2十二の十六ロ）

（イ）株式交換完全子法人の従業者の概ね80%以上が株式交換完全子法人の業務に引き続き従事することが見込ま

れていること

- (ロ) 株式交換完全子法人の主要な事業が株式交換完全子法人において引き続き営まれることが見込まれていること

#### B. 共同事業を営むための株式交換

株式交換完全子法人と株式交換完全親法人とが共同で事業を営むための株式交換で、次の要件のすべてに該当するものが適格となる（法2十二の十六八）。ただし、株式交換完全子法人の株主数が50人以上である場合には、これらの要件から（ホ）が除かれている。

- (イ) 株式交換完全子法人の主要な事業と株式交換完全親法人の主要な事業とが相互に関連性を有すること
- (ロ) 関連するそれぞれの事業の売上金額、事業者数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合が概ね5倍を超えないこと又は株式交換完全子法人の特定役員のいずれかが退任をするものでないこと
- (ハ) 株式交換完全子法人の従業員の概ね80%以上が株式交換完全子法人の業務に引き続き従事することが見込まれていること
- (ニ) 株式交換完全子法人の事業が株式交換完全子法人において引き続き営まれることが見込まれていること
- (ホ) 株式交換完全子法人の株主で株式交換により交付された株式交換完全親法人の株式の全部を継続して保有する者が有する株式交換完全子法人の株式の保有割合が株式交換完全子法人の発行済株式等の総数の80%以上であること
- (ヘ) 株式交換後に株式交換完全親法人が株式交換完全子法人の発行済株式等の全部を継続して保有することが見込まれていること

（注） 株式交換後に適格組織再編成が見込まれている場合については、上記の要件等をその適格組織再編成後も含めて判定する等の取扱いがなされている。

## （2） 適格株式移転

適格株式移転とは、下記の A 又は B の要件を満たす株式移転であって、かつ、株式移転完全子法人の株主に株式移転完全親法人の株式以外の資産が交付されないものをいう（法法 2 十二の十七）。（注） ここでいう株式以外の資産には、株式移転に反対する当該株主に対するその買取請求に基づく対価として交付される金銭その他の資産は含まれない。

### A. 企業グループ内の株式移転

次の 2 つが適格となる。

イ 株式移転完全子法人と他の株式移転完全子法人との間に同一の者による 100% の持株関係がある場合の株式移転又は単独株式移転（法法 2 十二の十七イ）

ロ 株式移転完全子法人と他の株式移転完全子法人との間に 50% 超 100% 未満の持株関係がある場合の株式移転のうち、次の要件のすべてに該当するもの（法法 2 十二の十七ロ）

（イ）各株式移転完全子法人の従業員の概ね 80% 以上が株式移転完全子法人の業務に引き続き従事することが見込まれていること

（ロ）各株式移転完全子法人の主要な事業がその株式移転完全子法人において引き続き営まれることが見込まれていること

### B. 共同事業を営むための株式移転

株式移転完全子法人と他の株式移転完全子法人とが共同で事業を営むための株式移転で、次の要件のすべてに該当するものが適格となる

(法法2十二の十七八)。ただし、株式移転完全子法人又は他の株式移転完全子法人の株主数が50人以上である場合には、これらの要件から(ホ)が除かれている。

- (イ) 株式移転完全子法人の主要な事業と他の株式移転完全子法人の事業とが相互に関連性を有すること
- (ロ) 関連するそれぞれの事業の売上金額、事業者数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合が概ね5倍を超えないこと又は株式移転完全子法人若しくは他の株式移転完全子法人の特定役員のいずれかが退任をするものでないこと
- (ハ) 株式移転完全子法人又は他の株式移転完全子法人の従業員の概ね80%以上が株式移転完全子法人又は他の株式移転完全子法人の業務に引き続き従事することが見込まれていること
- (二) 株式移転完全子法人又は他の株式移転完全子法人の事業が株式移転完全子法人又は他の株式移転完全子法人において引き続き営まれることが見込まれていること
- (ホ) 株式移転完全子法人又は他の株式移転完全子法人の株主で株式移転により交付された株式移転完全親法人の株式の全部を継続して保有する者が有する株式移転完全子法人又は他の株式移転完全子法人の株式の保有割合が株式移転完全子法人の発行済株式等の総数の80%以上であること
- (ヘ) 株式移転後に株式移転完全親法人が株式移転完全子法人及び他の株式移転完全子法人の発行済株式等の全部を継続して保有することが見込まれていること

(注) 株式移転後に適格組織再編成が見込まれている場合については、上記の要件等をその適格組織再編成後も含めて判定する等の取扱いがなされている。